

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: X2011120016

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

离婚后未成年子女监护问题研究

Analysis on The Guardianship Problem of

The Minors after Divorce

陈婧怡

指导教师姓名: 朱泉鹰 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2014 年 10 月

论文答辩时间: 2014 年 月

学位授予日期: 2014 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内 容 摘 要

未成年人作为特殊弱势群体，其合法权益的保护受到社会各界的广泛关注。未成年人监护制度作为未成年人保护制度的核心，直接影响到未成年人的健康成长。父母离婚后的未成年子女监护制度是否健全直接决定了未成年子女能否得到妥善的抚养和照顾。随着时代的发展进步，离婚后未成年人监护的问题越来越繁杂，现行的未成年人监护制度已经不能满足未成年人保护的新需求。本文立足于我国未成年人监护制度基础，根据未成年人保护的实践需求，提出其不尽完善之处，通过比较借鉴两大法系国家的立法经验，结合我国现实国情，提出完善离婚后未成年子女监护制度的有关建议。全文分为四部分：一是对我国离婚后未成年子女监护制度进行梳理分析，主要以监护人设立、监护人变更、监护人监督为切入点；二是具体评析现行未成年人监护制度的不足，主要涉及监护人设置合理性、监护人变更操作性、监护监督规范性等方面；三是比较借鉴英美法系国家和大陆法系国家在未成年人监护制度方面的先进经验，包含设立专门监护监督主体、加强国家干预保护、明确变更监护规范等制度；四是立足国情提出完善离婚后未成年子女监护制度的建议，包括建立监护监督机构与监护监督人双重监督制度、设立监护中止制度、建立监护变更公益诉讼制度、健全国家直接监护措施等方面。

**关键词：**未成年人监护；监护变更；监护监督；国家监护

## ABSTRACT

The minor is a special vulnerable group. The protection of its legitimate rights causes widespread concern of the community. The minors guardianship system, as the core of the juvenile protection system, directly affects the healthy growth of the minors. The minors of divorce guardianship system directly determines if the minors can get proper support and care. As the times progress and development, the guardianship of the minors of divorce is becoming more and more complex. The present guardianship system for minors has been unable to meet the new demand of the protection of minors. This article is based on China's minors guardianship system, according to the protection of minors practice demand, put forward its imperfections, by comparison of legislative experience of the two legal system countries, combined with the actual situation in China, put forward some proposals to perfect the minors of divorce guardianship system. The full text is divided into four parts. The first is to analyze China's minors of divorce guardianship system, mainly by the establishment of the guardian, the transfer of the guardian, the supervision of the guardian. The second is to analyze the shortage of the current minors guardianship system, mainly involving the rationality of the establishment of the guardian, the operation of the transfer of the guardian, the standardization of the supervision of the guardian. The third is to compare and borrow the advanced experience of Anglo American law system and continental legal system about the minors guardianship system, including the establishment of the special guardianship supervisor, the national intervention and protection, the clear standard of the transfer of the guardian. The forth is Put forward a perfect suggestion on the minors of divorce guardianship system, including the establishment of the guardianship supervisor and the supervision institutions, the suspension of the guardianship, the public interest litigation about the transfer of the guardian, direct state guardianship and so on.

**Keywords:** The guardianship of minors system; The transfer of the guardianship; Guardianship supervision; State guardianship.



目 录	
引 言 .....	1
第一章 离婚后未成年子女监护的制度现状 .....	3
第一节 监护人的设立 .....	3
一、监护人担任范围 .....	3
二、监护人监护职责 .....	4
第二节 监护人的变更 .....	4
一、监护人变更情形 .....	4
二、监护人变更程序 .....	5
第三节 监护人的监督 .....	6
一、监护监督主体 .....	6
二、监护监督措施 .....	6
第二章 我国离婚后未成年子女监护制度缺陷 .....	8
第一节 监护人设置合理性存在问题 .....	8
一、监护人的担任范围不适应社会发展 .....	8
二、监护人的监护能力规定过于笼统 .....	8
三、监护人的监护职责不够明确 .....	9
第二节 监护人变更操作性存在难题 .....	9
一、监护变更的诉讼提起实施困难 .....	9
二、监护变更的情形认定缺乏标准 .....	10
三、监护权撤销的配套程序缺失 .....	11
第三节 监护人监督规范性存在空白 .....	11
一、监护监督主体不明确 .....	11
二、监护监督措施不完善 .....	12
第三章 外国未成年子女监护制度考察 .....	13
第一节 英美法系国家相关制度考察 .....	13
一、明确监护权的撤销情形 .....	13

二、建立专门处理儿童事务的机构或组织 .....	13
三、建立完善的举报及调查制度 .....	14
<b>第二节 大陆法系国家相关制度考察 .....</b>	<b>15</b>
一、明确设立监护监督主体 .....	15
二、采取适当的国家干预和保护 .....	16
<b>第四章 我国离婚后未成年子女监护制度完善建议 .....</b>	<b>18</b>
<b>第一节 规范监护监督制度 .....</b>	<b>18</b>
一、明确监护监督的主体及职责 .....	18
二、健全监护监督措施 .....	19
<b>第二节 完善监护变更制度 .....</b>	<b>21</b>
一、合理规定监护人资格 .....	21
二、明确监护职责内容 .....	21
三、建立监护中止制度 .....	22
四、完善撤销监护权提起主体范围 .....	23
<b>第三节 完善国家直接监护制度 .....</b>	<b>24</b>
一、明确国家直接监护适用对象 .....	24
二、完善国家直接监护机构设置 .....	25
三、健全国家直接监护措施 .....	26
<b>结 语 .....</b>	<b>28</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>29</b>



# CONTENTS

<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The Present Guardianship System of the Minors after Divorce .....</b>	<b>1</b>
<b>Subchapter1 The Establishment of the Guardian .....</b>	<b>3</b>
Section1 The Scope of the Guardian .....	3
Section2 The Duty of the Guardian.....	3
<b>Subchapter2 The Transfer of the Guardian .....</b>	<b>4</b>
Section1 The Transfer Situation of the Guardian .....	4
Section2 The Transfer Procedures of the Guardian.....	5
<b>Subchapter3 The Supervision of the Guardian .....</b>	<b>6</b>
Section1 The Subject of Guardianship Supervision .....	6
Section2 The Measures of Guardianship Supervision .....	6
<b>Chapter 2 The Defects of China's Guardianship System of the Minors after Divorce .....</b>	<b>8</b>
<b>Subchapter1 The Rationality Problem of the Establishment of the Guardian .....</b>	<b>8</b>
Section1 The Scope of the Guardian Doesn't Adapt to the Social Development .....	8
Section2 The Regulations of Guardianship Competence Is Too General	8
Section3 The Duty of the Guardian Isn't Explicit .....	9
<b>Subchapter2 The Operational Problem of the Transfer of the Guardian</b>	<b>9</b>
Section1 The Transfer of the Guardian Is Hard to Sue.....	9
Section2 The Situation of the Transfer of the Guardian Lack Identification Standard.....	10
Section3 The Matching Procedures to Revoke the Guardianship Is Missing .....	11
<b>Subchapter3 The Blank Specification of Supervision of the Guardian</b>	<b>11</b>
Section1 The Subject of Guardianship Supervision Isn't Explicit .....	11

Section2 The Supervision Measures of the Guardianship are Not Perfect	12
<b>Chapter 3 Analysis on Foreign Guardianship System of the Minors</b>	<b>13</b>
<b>Subchapter1 Analysis on the Related System of Anglo American Law</b>	<b>13</b>
Section1 Define the Situation to Revoke the Guardianship	13
Section2 Establish Special Children's Agencies	13
Section3 Establish Perfect Report and Investigation Systems	14
<b>Subchapter2 Analysis on the Related System of Continental Law</b>	<b>15</b>
Section1 Define the Subject of Guardianship Supervision	15
Section2 Take Appropriate State Intervention and Protection	16
<b>Chapter 4 The Suggestion to Perfect China's Guardianship System of the Minors after Divorce</b>	<b>18</b>
<b>Subchapter1 Regulate the Guardianship Supervision System</b>	<b>18</b>
Section1 Define the Subject and the Duty of Guardianship Supervision	18
Section2 Perfect the Measures of the Guardianship Supervision	19
<b>Subchapter2 Perfect the Transfer System of the Guardianship</b>	<b>21</b>
Section1 Regulate the Guardianship Competence Reasonably	21
Section2 Define the Duty of the Guardianship	21
Section3 Establish the Suspension System of the Guardianship	22
Section4 Perfect the Scope of Prosecution subject to Revoke the Guardianship	23
<b>Subchapter3 Perfect Direct State Guardianship System</b>	<b>24</b>
Section1 Define the Applicable Objects of Direct State Guardianship	24
Section2 Perfect the Establishment of Direct State Guardianship Institutions	25
Section3 Improves the Measures of Direct State Guardianship	26
<b>Conclusion</b>	<b>28</b>
<b>Bibliography</b>	<b>29</b>

## 引 言

随着现代社会经济的发展及人们价值观念的多元变化，离婚家庭数量逐年增加，承受父母婚姻破裂事实的未成年人数量也随之不断增长。单亲家庭、再婚家庭往往伴随着复杂性和不稳定性，而这直接影响到了未成年子女的健康成长。未成年人犯罪及侵害未成年人合法权益等现象的背后，隐藏着国家、社会对未成年子女这一特殊弱势群体关注力度的缺失。父母离婚后，未成年子女的合法权益通过何种方式来得到最好的保障，这一问题直接影响到未成年子女的健康成长和家庭幸福，甚至关系到全社会的安定与和谐。在未成年人合法权益保护制度体系中，未成年人监护是最基础核心的制度。

世界卫生组织在 2014 年关于虐待儿童的实况报道中指出，约有 20% 的妇女和 5-10% 的男子自述儿时受过性虐待，23% 的人自述儿时受过身体虐待；还有许多儿童遭受情感虐待（有时指精神虐待）和忽视；每年估计有 3.4 万名 15 岁以下儿童被杀害；由于很大一部分虐待造成的儿童死亡被不当地归咎于其他原因，这一数字低估了问题的严重程度。<sup>①</sup>现代法治社会的发展使世界各国更加重视对未成年人监护的制度构建。英美法系及大陆法系发达国家就未成年人的抚养照顾等问题都规定了相对较为完善的法律制度。相比之下，我国有关未成年子女监护的制度规则并不完善，内容主要散见在《中华人民共和国民法通则》（下文简称《民法通则》）、《中华人民共和国婚姻法》（下文简称《婚姻法》）、《中华人民共和国未成年人保护法》（下文简称《未成年人保护法》）、《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》（下文简称《预防未成年人犯罪法》）、最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（下文简称《民通意见》）等法律及司法解释中。许多重要的监护问题仅有简单抽象的原则性规定，难以运用到具体实践中。对父母离婚的未成年子女，在监护人的变更、监护人的监督等方面也缺乏应有的关注和专门的规定。

因此，本文旨在分析我国离婚后未成年子女监护制度现状，以监护设立、

<sup>①</sup>世界卫生组织. 虐待儿童实况报道第 150 号[EB/OL].  
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs150/zh/>, 2014-10-07.

监护变更、监护监督为切入点，通过借鉴国外先进立法经验，顺应现代监护制度公法化潮流，提出设立专门监护监督机构及监护监督人双重监督制度、建立监护变更公益诉讼、健全国家直接监护等方面的制度完善建议，从而避免未成年子女因父母离婚而未得到妥善的监护，甚至遭受虐待、遗弃，面临无人监护的困境。希望能通过本文的研究，最大程度地保障父母离婚后未成年子女的权益。

## 第一章 离婚后未成年子女监护的制度现状

### 第一节 监护人的设立

#### 一、监护人担任范围

我国立法并没有如大陆法系国家那样分别设立亲权和监护两种不同概念，而是采用广义的监护概念，将大陆法系国家中亲权的内容也涵盖在监护范围内。我国《民法通则》明确规定，“父母是未成年人的监护人”。对于未成年人父母离婚的，依据《婚姻法》规定，父母婚姻关系的终结并不影响父母对子女的抚养和教育的权利和义务。《民通意见》进一步规定：父母离婚后，与子女共同生活的一方没有权利取消另一方的监护权。从现行法律来看，父母基于血缘关系成为未成年人天然的第一监护人。父母的监护权不因父母离婚而丧失。换句话说，未成年人的父母离婚后，依然由父母双方共同担任未成年人的监护人，对未成年人进行监护。

对于父母死亡或失去监护能力的，《民法通则》对未成年子女的新监护人范围作了明确规定。两类群体可以担任未成年子女的监护人。一类是由未成年人的亲属或未成年人父母的朋友等自然人担任监护人，包括祖父母、外祖父母、兄或姐、关系密切并愿意承担监护责任的其他亲属、朋友；另一类是由相关单位或者组织机构担任监护人，包括未成年人父母所在单位、未成年人住所地的居委会或村委会、民政部门。《民通意见》第 11 条就监护人的监护能力作出了规定，监护人的监护能力认定应当根据监护人的健康情况、经济能力及与未成年人的生活联系状况等因素确定。

除上述监护人依法承担对未成年人的监护责任外，相关救助场所、儿童福利机构也承担临时监护责任。根据《未成年人保护法》第 43 条的规定，对流浪乞讨等生活无着未成年人，由政府及民政部门设立的救助场所进行临时监护。儿童福利机构对孤儿、找不到监护人及其他生活无着的未成年人进行收留抚养。即上述情况下，相应的救助场所及儿童福利机构可以依法担任未成年人的“临时监护人”。

## 二、监护人监护职责

我国立法就监护职责的内容采取了较为概括式、原则性的规定，分散于《民法通则》、《未成年人保护法》、《民通意见》等法律及司法解释中，主要包含以下方面内容：一是保护未成年人的人身、财产及其他合法权益，使其免受侵害；二是对未成年人进行抚养和照顾，保障未成年人接受相关教育，关心未成年人的健康成长；三是为了未成年人的利益而管理、处分未成年人的财产；四是当他人侵害未成年人的合法权益或发生纠纷争端时，代表未成年人进行有关民事或诉讼活动；五是对未成年人进行监督和约束，对其不良行为予以纠正和管教。<sup>①</sup>

当监护人不尽监护职责或侵害未成年人的合法权益时，监护人应当承担相应的责任。根据《民法通则》、《民通意见》等法律及司法解释规定，法院还可以根据其他具有监护资格的人员或有关单位的申请，经由特别程序审理，撤销监护人的资格并另行指定新的监护人。

## 第二节 监护人的变更

### 一、监护人变更情形

父母离婚后仍然是未成年子女的监护人。监护人发生变更的情形依照不同的划分方式可以分为两类。第一类以监护人变更事由为划分标准，分为两种情形。第一种情形是未成年子女的父母死亡或失去监护能力。《民法通则》第16条明确规定了此种情形下，可在具备监护能力的祖父母、外祖父母、兄、姐以及其他关系密切的亲属、朋友中选择监护人。如果没有上述亲属、朋友，可以由父母所在单位、未成年人住所地的村委会、居委会或民政部门担任新的监护人。第二种情形是监护人不履行监护职责或侵害未成年子女的合法权益。《民法通则》第18条、《未成年人保护法》第53条规定，出现这种情形，人民法院可以根据有关人员或者单位的申请，撤销原监护人的资格并另行指定新的监护人。

第二类以监护人变更方式为划分标准，同样可以分为两种情形。一种情

<sup>①</sup>杨大文, 主编. 婚姻家庭法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006. 272-273.

形是有监护资格的人采用协商方式自行确定监护人，由协议所确定的监护人对未成年人进行监护，承担相应职责。第二种情形是由有关人员或单位通过相应的法定程序变更监护人。即由其他有监护资格的人员或单位向人民法院提起变更监护人的诉讼，人民法院通过审理判决来变更新的监护人。<sup>①</sup>

## 二、监护人变更程序

### （一）监护人变更的提起

《民法通则》规定，有关人员或单位可以向人民法院申请撤销监护人的资格。但是法律没有就“有关人员或单位”的具体身份进一步明确规定。结合《民通意见》来看，其他有监护资格的人或者单位可以向人民法院提出变更监护关系的诉讼。对于未成年人的父母离婚的，没有与子女共同生活的一方如果对子女实施犯罪、虐待或对子女明显不利，另一方可以通过向法院起诉来撤销前者的监护权。根据前述规定来看，对父母离婚的未成年人来说，其监护变更的主体包含父母、父母之外其他亲属朋友、父母所在单位、未成年人住所地村委会、居委会及民政部门。

### （二）监护人变更的程序

监护变更包含约定监护和指定监护两种情形。约定监护，指未成年人的父母死亡或失去监护能力时，未成年人的祖父母、外祖父母、兄、姐、其他关系密切的亲属、朋友作为第二顺位的监护人可以自行协商确定监护人。其他亲属、朋友需要经过未成年人父母所在单位或者村委会、居委会同意，才能担任新的监护人。

指定监护，指有监护资格的人之间若无法协商一致，对担任监护人有争议的，则由法定机构通过指定程序来确定监护人。《民法通则》、《民通意见》规定，法定指定机构有未成年人父母的所在单位；未成年人住所地的村委会、居委会；人民法院。三家法定指定机构之间存在先后指定顺序。父母所在单位及村委会、居委会是前置指定机构。当具有监护资格的人之间就监护人选发生争议时，必须先经前置指定机构的指定，人民法院并不直接进行指定。经前置指定机构的指定后，被指定人不服并在法定期限内向人民法院起诉，由人民法院判决维持或撤销原指定。人民法院撤销原指定监护人资格的同

<sup>①</sup>林艳琴. 我国未成年人监护法律制度现状检讨与完善构想[J]. 东南学术, 2013, (2): 173-175.

时，可以另行指定新的监护人。监护人一经指定就不得擅自变更。如果擅自变更监护，则原监护人和新监护人必须共同承担监护责任。

对于监护人不履行监护职责或侵害未成年人合法权益的，人民法院可以依申请变更监护关系。此时，监护人的变更不需要经过先行协商或前置指定机构的指定，有关人员或单位可以直接向人民法院提起诉讼要求变更监护关系。

### 第三节 监护人的监督

#### 一、监护监督主体

就父母离婚后未成年子女的监护人的监督主体，我国法律并没有作出明确的专门规定。有关内容散见于《民法通则》、《未成年人保护法》、《民通意见》等规定中，主要体现在变更监护、监护职责等相关内容的条款中。监督主体主要分为四类。第一类是可以请求变更监护的主体，即未成年人的父母、父母之外的其他亲属、朋友以及父母所在单位、村委会、居委会和民政部门。第二类是可以做出变更监护决定的机构，即父母所在单位、村委会、居委会和人民法院。第三类是依法承担相应未成年人保护职责的公安机关、政府有关主管部门。如《未成年人保护法》第 62 条规定，父母或其他监护人不履行监护职责、构成违反治安管理行为的，公安机关可以依法给予行政处罚。第 70 规定，未成年人救助机构、儿童福利机构的主管部门发现下属机构、工作人员不依法履行救助保护职责或者虐待、歧视未成年人的，可以责令改正并依法给予行政处分。第四类是社会公众，即除前三类监督主体外，社会上其他的个人或组织。《未成年人保护法》第 6 条就此作出了“兜底”规定，即任何组织和个人都有权对侵害未成年人的行为予以劝阻、制止或者提出检举、控告。该款规定实质上赋予了社会公众对未成年人的监护人的监督检举权。

#### 二、监护监督措施

关于监护监督主体的监督措施，我国法律同样没有作出专门的系统规定。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库